



# *EL IMPEDIMENTO DE PARENTESCO LEGAL EN ESPAÑA INCIDENCIA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO*

*JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO*

SUMARIO. I. EL IMPEDIMENTO CANÓNICO DE *COGNATIO LEGALIS*. II. EL IMPEDIMENTO EN LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. III. ADOPCIÓN E IMPEDIMENTO DE PARENTESCO LEGAL EN EL CÓDIGO CIVIL. IV. EL IMPEDIMENTO CIVIL DE PARENTESCO LEGAL Y EL *CODEX PÍO-BENEDICTINO*. V. LA LEY REFORMADORA DE LA ADOPCIÓN DE 24 DE ABRIL DE 1958. 1. Clases de adopción e impedimento. 2. Ámbito y extensión del impedimento. VI. NUEVAS REFORMAS DE LA ADOPCIÓN. 1. La Ley de 4 de julio de 1970. 2. La Ley de 13 de mayo de 1981. VII. LA REFORMA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES EN LA LEY DE 7 DE JULIO DE 1981. 1. Reducción del impedimento de parentesco legal. 2. Discordancia entre los ordenamientos canónico y civil. a. El régimen de dispensas. b. La inscripción en el Registro. 3. La supresión del artículo 176. VIII. LA PROMULGACIÓN DEL NUEVO *CODEX IURIS CANONICI* DE 1983 Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE ADOPCIÓN. 1. Ámbito y extensión del impedimento canónico. 2. La adopción civil como presupuesto del impedimento canónico. 3. Constitución de la adopción según la Ley de 1981. 4. Constitución de la adopción según la Ley de 11 de noviembre de 1987. 5. Irrevocabilidad de la adopción y cesación del impedimento.

## *I. EL IMPEDIMENTO CANÓNICO DE COGNATIO LEGALIS*

El impedimento matrimonial canónico de parentesco legal (o de adopción), como es bien sabido, aparece en el ordenamiento de la Iglesia por canonización del Derecho Romano. El primer documento conocido

se remonta al año 866, en que el Papa Nicolás I, en su *Responsa ad consulta Bulgarorum* fundamenta la prohibición de contraer matrimonio con los hijos adoptivos en las «*venerandae Romanae leges*»<sup>1</sup>. Posteriormente, el Decreto de Graciano y las Decretales de Gregorio IX, recogieron y confirmaron este impedimento, en sus tres versiones de paternidad, fraternidad y afinidad legales, tal como habían quedado recogidos en el *Corpus Iuris Civilis* justiniano<sup>2</sup>. La única discusión doctrinal estribaba en definir si el impedimento surgía sólo de la adrogación (y de la adopción plena), o si también podía originarlo la menos plena, o imperfecta. En cualquier caso, el impedimento era siempre dirimente y perpetuo en caso de paternidad y afinidad legales, y temporal -*durante adoptione*- en el caso de fraternidad adoptiva.

Hasta que se suscitó el fenómeno de la codificación de los nuevos Derechos civiles nacionales, la Iglesia mantuvo la canonización del Derecho Romano. A partir de entonces, la doctrina estimaba que el impedimento surgía si existía una similitud sustancial entre la adopción recogida en los nuevos Códigos y la adopción o arrogación romana. Con la promulgación en 1917 del *Codex Iuris Canonici*, la Iglesia procedió a canonizar total y directamente los distintos derechos nacionales sobre este punto. De manera que había impedimento sólo y en la medida en que existía para el Derecho civil concernido.

## II. EL IMPEDIMENTO EN LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

Prescindiendo de las discusiones eruditas acerca de si la adopción tuvo en España raíces o manifestaciones autóctonas en la época anterior a la romanización, los historiadores coinciden en afirmar que, incluso

1. Cfr. NICOLÁS I, *Epistolae et decreta*, en «*Patrologiae Cursus completus*» ed. Migne, Series Latina prior, vol.CXIX, col.979.

2. En realidad la afinidad legal no aparece recogida explícitamente en ningún lugar del *Corpus Iuris Canonici*, pero la doctrina siempre la consideró como causa del impedimento. Cfr., por ejemplo, BERNARDO DE PAVÍA, *Summa Decretalium*, reimp. de la ed. Laspeyres, Graz 1956, p. 162; el HOSTIENSE, *Decretalium librum commentaria*, in *Lib.IV*, Venecia 1581, p. 25; TANCREDO, *Summa de matrimonio*, ed. Wunderlich. Gottinga 1841, p. 41; etc. Cfr. también la *Causa Hortana* de la S.C. del Concilio, de 25 de septiembre de 1734 (*Thesaurus Resolutionum Sacrae Congregationis Concilii*, vol.VI, Roma 1745, pp. 327-331).

durante la vigencia del Derecho de Roma en la península, la institución de la adopción no parece haber tenido demasiado arraigo social<sup>3</sup>.

Del período visigodo, no se encuentran vestigios de la adopción ni en el Código de Eurico, ni en la Ley de Teudis, ni en el Código de Leovigildo<sup>4</sup>. Unicamente en el Breviario de Alarico aparece una institución denominada *adfiliatio*, inspirada en la *adoptio* romana, aunque, a veces, esta *adfiliatio* parece tener un significado más amplio y genérico, pues se utiliza también con el sentido de donar, u otros de tipo patrimonial<sup>5</sup>.

En la Edad Media, el término *adfiliatio* aparece recogido en los distintos fueros locales bajo la forma de *perfilatio*, y con idéntico contenido: una finalidad ideal, consistente en la creación de un vínculo artificial de filiación; y otra más práctica, que buscaba sobre todo efectos de tipo patrimonial y sucesorio, en la mayor parte de los casos con ánimo de defraudar al Fisco regio<sup>6</sup>.

En las Partidas, bajo el nombre genérico de *porfijamiento* (o *pro-fijamiento*), se recibieron las instituciones romanas de la arrogación, y de la adopción en sus dos formas clásicas (plena y menos plena)<sup>7</sup>. ¿Hasta qué punto fueron aplicadas en la vida real? La mayor parte de los autores se muestra bastante escéptica acerca de la virtualidad práctica de la institución<sup>8</sup>.

En cuanto al impedimento matrimonial que originaba -también en su forma de menos plena-, dirimía la unión entre adoptante y adoptado, así como entre aquél y los hijos de éste y al revés<sup>9</sup>. No existía impedimento, en cambio, entre los diversos hijos adoptivos de una misma persona. Entre adoptante y adoptado el impedimento tenía carácter permanente,

3. Cfr. GAMBÓN, *La adopción*, Barcelona 1960, p. 11; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, común y foral*, Tom.V, Derecho de Familia, vol.II, Relaciones paterno filiales y tutelares, 9ª ed. (revisada por GARCÍA CANTERO y CASTÁN VAZQUEZ), Madrid 1985, pp. 288-289; PADILLA, *Guía jurídica de la adopción*, Barcelona 1988, p. 14.

4. Cfr. CALABRUS, *Las relaciones paterno-filiales en la legislación visigoda*, Granada 1991, pp. 49-50; GAMBÓN, *ibidem*.

5. Cfr. GAMBÓN, *ibidem*.

6. *Ibidem*.

7. Cfr. Partida IV, Título 7, Ley 7.

8. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, op. cit., p. 290.

9. «Otrosí porfijando algun ome alguna muger, non deue casar con ella, nin ninguno de sus fijos, mientras que durasse el profijamiento. Eso mismo sería, si alguna muger profijassee a algun ome» (Part.IV, Tit.2, ley 12).



mientras que entre hijo natural y adoptivo, era temporal (duraba lo que la adopción, y se extinguía con ésta)<sup>10</sup>. La afinidad legal originaba el impedimento denominado de *cuñadez* o *cuñadía*<sup>11</sup>. Por otra parte, la *Novísima Recopilación*, no introduce ninguna variación a lo visto.

Por lo dicho, se comprenderá que el *porfijamiento* del Derecho español, no planteaba ningún problema de cara a su canonización por la ley eclesiástica, ya que coincidía sustancialmente con la adopción romana, que era la única que, según el Derecho de la Iglesia producía el impedimento. Otro problema, en el que no entramos, es el de su real aplicación, aunque como ya se ha dicho poco antes, la adopción no parece haber tenido nunca en nuestra patria un especial vigencia y arraigo.

Por no haber llegado a entrar en vigor, no se mencionan los diversos proyectos de Código Civil anteriores al de 1889. Sí, en cambio, hay que hacer mención de la Ley de Matrimonio civil de 1870, que en su artículo 6 establecía la existencia de impedimento para matrimoniarse entre: «5º El padre o madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste. 6º Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado mientras subsista la adopción». Como puede verse, la redacción es prácticamente idéntica a la del artículo 84 del Código Civil, antes de la última reforma.

### III. ADOPCIÓN E IMPEDIMENTO DE PARENTESCO LEGAL EN EL CÓDIGO CIVIL

La adopción quedó recogida en el Código Civil en los artículos 173 a 180, vigentes hasta la reforma de 1958. La institución que configuran

10. «Otro si los fijos carnales non podrian casar con aquellos que porfijaron sus padres, o sus madres, mientra durasse el porfijamiento. Mas si el porfijamiento se desfiziessse, bien podrian casar» (Part.IV, Tít.7, ley 7).

11. «Entre el porfijado, e la muger de aquel quel porfija, nasce cuñadez que embarga el casamiento. Otro si entre la muger del porfijado, e aquel quel porfijo. Ca tal cuñadez como esta, embarga que el porfijado non pueda casar con la muger de aquel que le porfijo, nin otro si aquel que le porfijo non puede casar con la muger del porfijado, quier se desfaga el porfijamiento, o non: segund dize en la ley ante desta, que se puede desfazer. E este parentesco, o cuñadez que se faze, segund mandan las leyes, non embarga tan solamente el casamiento, mas desfaze lo si fuere fecho» (Part.IV, Tít.7, ley 8); cfr. GAMBÓN, op. cit., pp. 20-21.



es la de una adopción desvaída y reducida a su mínima expresión<sup>12</sup>, lo que viene a ser una constante en la mayor parte de los Códigos del siglo XIX<sup>13</sup>. De hecho, no suponía cambio alguno con respecto a la situación familiar anterior del adoptado. Lo que lleva a Puig Peña a afirmar que la adopción es un supuesto de multiplicación del parentesco, ya que junto al de la familia natural -que se conserva-, surge para el adoptado un nuevo parentesco con su adoptante<sup>14</sup>; únicamente variaba parcialmente -por cambio del titular- el ámbito del ejercicio de la patria potestad<sup>15</sup>. En conjunto la regulación codicial parecía más preocupada de proteger y articular los derechos del adoptante que los del adoptado<sup>16</sup>.

Para poder adoptar se exigía tener 45 años y el pleno uso de los derechos civiles; y para ser adoptado, el único requisito era el de ser 15 años menor que el adoptante<sup>17</sup>. La misma edad se exigía en los Códigos de Bélgica, Bolivia, Chile, Colombia, Francia, Panamá, Perú y El Salvador; aunque la diferencia de edad más común, exigida en otros países solía ser de 18 años<sup>18</sup>. No podían adoptar los eclesiásticos (igual prohibición de adoptar para los eclesiásticos existía en Austria, Cuba y Uruguay<sup>19</sup>); lógicamente, además de los sacerdotes, y por analogía con lo establecido para los impedimentos matrimoniales, había que considerar incluidos en este apartado a los profesos en una Orden Religiosa con votos solemnes de castidad, ya que éstos serían incompatibles con el ejercicio de los derechos y obligaciones que nacen de la adopción<sup>20</sup>; tampoco podían adoptar los que tuvieran descendientes (legítimos o legitimados) -sobre este punto existía una práctica unanimidad en todos

12. Cfr. GAMBÓN, op. cit., p. 30; PIÑAR, *La adopción y sus problemas jurídicos*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado» VIII, 1954, p. 153.

13. «Les codes du XIX siècle ne l'accueillent en général qu'avec difficulté et comme à regret» (ANCEL, *L'adoption dans les législations modernes*, París 1958, p. 7); BEGHE LORETTI, *L'adozione dei minori nelle legislazioni europee*, Milán 1986, p. 4.

14. Cfr. *La relación familiar en sentido amplio: problemas que suscita el parentesco*, en «Revista de Derecho Privado» 373, 1948, p. 304.

15. Cfr. RODRÍGUEZ CARRETERO, *La persona adoptada*, Madrid 1973, p. 27.

16. Cfr. PADILLA, op. cit., p. 14.

17. El artículo 173 decía: «Pueden adoptar los que se hallen en el pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido la edad de cuarenta y cinco años. El adoptante ha de tener por lo menos quince años más que el adoptado».

18. Cfr. ANCEL, op. cit., p. 16.

19. Cfr. ANCEL, op. cit., p. 24.

20. Cfr. PIÑAR, op. cit., p. 166.

los Códigos de la época<sup>21</sup>-, y los tutores (con respecto a sus pupilos) mientras no hubiera aprobación definitiva de las cuentas<sup>22</sup>. Sobre los hijos naturales reconocidos, a falta de precepto expreso, se solía citar una Resolución de la Dirección General de los Registros, de 23 de octubre de 1947, en la que se declaraba que, con arreglo a la legislación española, el hijo natural reconocido por la madre bajo cuya potestad se encontraba, no podía ser adoptado por ella, ya que la adopción imita a la naturaleza, y es más fuerte el parentesco natural que su imitación, y porque el hijo natural reconocido tiene más derechos que el adoptivo, según el propio Código<sup>23</sup>.

En cuanto a los requisitos formales, además de un expediente judicial previo, se requería el informe del Ministerio Fiscal, la aprobación del Juez<sup>24</sup>, así como el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Civil<sup>25</sup>.

Los efectos consistían básicamente en la posibilidad de usar el apellido del adoptante (si así se había establecido en la escritura de constitución)<sup>26</sup>, el derecho a recibir alimentos<sup>27</sup>, y la posibilidad de adquirir el derecho a heredar al adoptante fuera de testamento, cuando se hubiera obligado en la escritura de adopción a instituir al adoptado como

21. Cfr. ANCEL, op. cit., p. 21.

22. El artículo 174 decía: «Se prohíbe la adopción: 1º A los eclesiásticos; 2º A los que tengan descendientes legítimos o legitimados; 3º Al tutor respecto a su pupilo hasta que le hayan sido aprobadas definitivamente sus cuentas; 4º Al cónyuge sin consentimiento de su consorte. Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente, y fuera de este caso, nadie puede ser adoptado por más de una persona».

23. Cfr. PIÑAR, op. cit., p. 169.

24. El artículo 178 decía: «La adopción se verificará con autorización judicial, debiendo constar necesariamente el consentimiento del adoptado si es mayor de edad. Si es menor, el de las personas que debieran darlo para su casamiento; y si está incapacitado, el de su tutor. Se oirá sobre el asunto al Ministerio Fiscal; y el Juez, previas las diligencias que estime necesarias, aprobará la adopción, si está ajustada a la ley y la cree conveniente al adoptado».

25. El artículo 179 decía: «Aprobada la adopción por el Juez definitivamente, se otorgará escritura, expresando en ella las condiciones con que se haya hecho, y se inscribirá en el Registro Civil correspondiente».

26. El artículo 175 decía: «El adoptado podrá usar, con el apellido de su familia, el del adoptante, expresándolo así en la escritura de adopción». Sobre el uso de los apellidos cfr. también PIÑAR, op. cit., pp.174-176.

27. El artículo 176 decía: «El adoptante y el adoptado se deben recíprocamente alimentos. Esta obligación se entiende sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reconocidos y de los ascendientes del adoptante a ser alimentados por éste».

heredero<sup>28</sup>. La parquedad de estos efectos lleva a algunos autores a plantearse hasta qué punto puede hablarse de una verdadera relación de filiación o paternidad adoptiva<sup>29</sup>, y eso pese a que el Código en los artículos 46 y 84 se refería a los adoptantes con el calificativo de padre o madre adoptivos.

En lo que a nosotros interesa -el impedimento matrimonial- cabe reseñar que surgía entre el adoptante y el adoptado; entre éste y el cónyuge viudo de aquél, y entre aquél y el cónyuge viudo de éste; y también entre el adoptado y los descendientes legítimos del adoptante mientras durase la adopción<sup>30</sup>. Es decir, siguiendo una tradición que se remontaba a las Partidas, abarcaba los tres casos típicos de paternidad, afinidad y fraternidad legales, y tenía carácter dirimente<sup>31</sup>. El impedimento era dispensable, «*con justa causa*», únicamente en caso de fraternidad legal<sup>32</sup>. Por último conviene recordar que, de acuerdo con una tradición plurisecular, común en este punto con el ordenamiento de la Iglesia, el impedimento surgía *solamente* de la adopción, «única institución jurídica que crea propiamente el parentesco, sin mediar un lazo natural de filiación. Por tanto, las instituciones afines a aquélla, como el acogimiento o el prohijamiento, no determinan ninguna clase de parentesco en este sentido»<sup>33</sup>.

28. El artículo 177 decía: «El adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptado. El adoptado tampoco lo adquiere a heredar, fuera de testamento, al adoptante, a menos que en la escritura de adopción se haya éste obligado a instituirle heredero. Esta obligación no surtirá efecto alguno cuando el adoptado muera antes que el adoptante. El adoptado conserva los derechos que le corresponden en su familia natural, a excepción de los relativos a la patria potestad».

29. Cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho de familia (patria potestad, tutela y alimentos)*, vol.II, Madrid 1988, p. 152; PIÑAR, op. cit., p. 170; RODRÍGUEZ CARRETERO, op. cit., pp.28-30.

30. El artículo 84.5 y 6 decía: «Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí (...) 5º El padre o madre adoptante y el adoptado; éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éstos; 6º Los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción».

31. Cfr. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, 7ª ed., vol.I, Madrid 1956, p. 600.

32 Cfr. artículo 85 (vid. *infra* nota 45).

33. PUIG PEÑA, op. cit., p. 304; para una exposición actual de dichas figuras afines cfr. RUIZ RICO, *La tutela ex lege, la guarda y el acogimiento de menores*, en «Actualidad Civil» 1988-1, pp.57-83.



Lógicamente, este impedimento afectaba sólo a quienes pretendían contraer matrimonio civil, pues el matrimonio canónico, como se declaraba expresamente en el artículo 75, se regía por la legislación de la Iglesia<sup>34</sup>, que recibía, por así decir, una *canonización* civil; técnicamente, según las categorías del Derecho internacional privado, estaríamos en presencia del denominado *reenvío de retorno*, o de *primer grado*<sup>35</sup>. Como ya hemos indicado, hasta la promulgación del *Codex* pío-benedictino en 1917, no había más legislación canónica sobre el impedimento de parentesco legal que un texto de Graciano<sup>36</sup> y otro de las Decretales de Gregorio IX<sup>37</sup> incluidos en el *Corpus Iuris Canonici* (a excepción de algunos documentos de la Curia que venían a resolver casos particulares), y en ellos se venía a canonizar la legislación romana sobre la materia.

Así pues, por todos los datos que acabamos de mencionar, resulta patente que -en teoría- difícilmente la adopción descrita podía originar el impedimento canónico, pues su perfil formal y sustantivo en poco o en nada coincidía con la adopción romana. Sin embargo, no se puede olvidar la existencia de dos respuestas, de la Penitenciaría Apostólica y del Santo Oficio<sup>38</sup>, a las respectivas consultas sobre si las adopciones del Código francés y del de Nápoles originaban el impedimento, y que en ambos casos fueron afirmativas. Teniendo en cuenta que la adopción del *Code Civil* también se hallaba bastante lejos de la adopción romana (y que el Código napolitano se inspiraba en aquél), cabe preguntarse si sería posible una extensión analógica al caso español, de las respuestas dadas por las Congregaciones citadas (en todo caso el práctico desuso en que había caído la institución adoptiva lleva a pensar que el problema era más hipotético que real).

34. El artículo 75 decía: «Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino».

35. Cfr. BORRERO, *El nuevo régimen jurídico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el Derecho español y en el C.I.C. de 1983*, en «Ius Canonicum» 48, 1984, p. 827.

36. Cfr. *Decreti II Pars*, C.XXX,q.3,c.1,5 y 6.

37. Cfr. X,IV,12,C.un.

38. De 16 de mayo de 1826, y de 23 de febrero de 1853, respectivamente.

#### IV. EL IMPEDIMENTO CIVIL DE PARENTESCO LEGAL Y EL *CODEX* PÍO-BENEDICTINO

Este estado de cosas duró hasta 1918 en que, con la entrada en vigor del *Codex Iuris Canonici* (promulgado el año anterior) la situación cambió. Como se sabe, el nuevo texto codicial canonizaba directa y totalmente la ley civil en materia del impedimento de *cognatio legalis*, prescindiendo de su mayor o menor coincidencia con la adopción romana, como sucedía con anterioridad. El impedimento por tanto, podía tener carácter dirimente o impediendo según fuera establecido por la ley civil respectiva, a diferencia de lo que sucedía con la regulación anterior, en que, si coincidía con la adopción romana, era siempre dirimente.

En virtud de esa remisión canonizante de la ley civil, la aplicación del canon 1080<sup>39</sup> en el caso español suponía que el parentesco legal surgido de la adopción, dirimía el matrimonio en los términos establecidos por el artículo 84 del Código Civil<sup>40</sup>; es decir, entre el adoptante y el adoptado, entre el adoptado y el cónyuge superviviente del adoptante, y entre el adoptante y el viudo del adoptado; así como entre los descendientes legítimos del adoptante y el adoptado (mientras subsistiera la adopción). El carácter dirimente del impedimento venía establecido por lo determinado taxativamente en el artículo 101<sup>41</sup>.

El hecho de que en la sección dedicada por el Código Civil al matrimonio canónico<sup>42</sup> no se hiciera mención alguna al impedimento de parentesco legal, no obsta para que la norma efectivamente canonizada fuera la ubicada en la sección prevista para el matrimonio civil, pues el *Codex* hacía explícita referencia a la *norma civil*<sup>43</sup>. De manera que el régimen jurídico del impedimento resultaba común a las

39. Dicho canon establecía que «Los que por la ley civil son inhábiles para contraer matrimonio a causa del parentesco legal que nace de la adopción, por prescripción del Derecho canónico no pueden casarse válidamente».

40. Cfr. MANRESA, op. cit., p. 556.

41. El artículo 101 declaraba la nulidad de «los matrimonios celebrados entre las personas a quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa»; cfr. POSTIUS, *El Código Canónico aplicado a España*, Madrid 1926, p. 790.

42. Cfr. Capítulo II del Título IV (Libro I), artículos 75-82.

43. POSTIUS, op. cit., p. 791; REGATILLO, *Ius Sacramentarium*, 3ª ed., Santander 1960, p. 767.

dos clases o tipos de matrimonio que admitía el Código, aunque formalmente su regulación estuviera prevista sólo para el matrimonio civil<sup>44</sup>.

En cuanto a la posibilidad de dispensarlo, hay que señalar que según el Código Civil el impedimento -salvo en el caso de la fraternidad legal- no era susceptible de dispensa. Únicamente cabía, como hemos apuntado, que, mediando justa causa y a instancia de parte, el Gobierno dispensara de parte de los impedimentos que se referían a los descendientes del adoptante<sup>45</sup>.

Para la obtención de la dispensa civil en este último caso (único admitido), según el Reglamento del Registro Civil los solicitantes debían presentar ante el Tribunal correspondiente una instancia dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, expresando el impedimento y las causas en que se fundaban para pedir la dispensa, acompañada por los documentos en que constaran fehacientemente ambos extremos (en el caso de la adopción, copia auténtica de la escritura en que se constituyó), y «cuando se alegare como causa para obtener la dispensa la existencia de hijos habidos en comercio ilegítimo, o la circunstancia de hallarse encinta la solicitante, bastará sobre esos particulares la aseveración de los interesados, sin perjuicio de que se presenten los documentos que acrediten el parentesco»<sup>46</sup>.

Ahora bien, de cara a la obtención de los efectos civiles del matrimonio canónico, y dada la total remisión del Código Civil a las normas del Derecho Canónico para todo lo referente a este tipo de matrimonios, la dispensa eclesiástica, -pese a que se trataba de un impedimento civilmente indispensable en la mayor parte de los casos (línea recta y afinidad)-, tenía plena eficacia ante la jurisdicción estatal<sup>47</sup>.

44. Cfr. RODRÍGUEZ CARRETERO, op. cit., p. 261.

45. El artículo 85 decía: «El Gobierno, con justa causa, puede dispensar, a instancia de parte: el impedimento comprendido en el num. 2º del artículo 45, los grados tercero y cuarto de los colaterales por consanguinidad legítima, los impedimentos nacidos de afinidad legítima o natural entre colaterales y los que se refieren a los descendientes del adoptante».

46. Cfr. artículo 47 del antiguo Reglamento del Registro Civil.

47. Cfr. RODRÍGUEZ CARRETERO, op. cit., p. 261.



## V. LA LEY REFORMADORA DE LA ADOPCIÓN DE 24 DE ABRIL DE 1958<sup>48</sup>.

Aunque esta ley introdujo reformas notables en puntos importantes sobre la adopción y su régimen legal, como por ejemplo, la distinción entre una adopción plena y otra menos plena, las modificaciones relativas al impedimento matrimonial no tuvieron demasiada trascendencia<sup>49</sup>.

### 1. *Clases de adopción e impedimento*

Con la nueva redacción del artículo 172, se introducía en España la distinción entre una adopción plena y otra menos plena, que se diferenciaban por sus requisitos y efectos<sup>50</sup>. La inclusión del artículo 172 en el capítulo de la adopción es una novedad, pues anteriormente estaba integrado en el dedicado a la patria potestad. A la adopción plena dedicaba los artículos 178 y 179, mientras a la menos plena consagraba sólo uno, el 180, constituyendo los artículos 172 a 177, una sección titulada «Disposiciones generales».

La adopción plena estaba pensada para matrimonios sin hijos y niños abandonados o expósitos (no, en cambio para huérfanos); se rebajaba la edad mínima exigida para poder adoptar, y se procuraba integrar más plenamente al adoptado en la familia del adoptante (con la consiguiente separación de su familia natural)<sup>51</sup>. Con la adopción plena, se otorgaba prácticamente un verdadero *status filiationis* al adoptado<sup>52</sup>. En la menos plena, en cambio, su alcance venía especificado en la escritura de adopción y sus efectos eran los previstos por el Código antes de la reforma<sup>53</sup>. El único elemento común a ambas, radicaba en la

48. Cfr. B.O.E. de 25 de abril de 1958.

49. Cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, Madrid-Roma 1959, p. 150.

50. El artículo 172 decía: «La adopción por sus requisitos y efectos, puede ser plena o menos plena».

51. Cfr. BERCOVITZ, *Capítulo V: De la adopción*, en la obra colectiva «Comentarios al Código Civil y compilaciones forales», dirigidos por ALBALADEJO, tom.III, vol.II, 2ª ed., Madrid 1982, p. 268.

52. Cfr. RODRÍGUEZ CARRETERO, op. cit., p. 53.

53. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, op. cit., p. 298; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, op. cit., p. 151; BERCOVITZ, op. cit., p. 268.

atribución de la patria potestad al adoptante, y en la recíproca obligación alimentaria<sup>54</sup>.

Que el impedimento se originaba indistintamente por ambos tipos de adopción, es algo que no se afirmaba expresamente en el texto, pero se sobrentendía, ya que el artículo 176, que es en el que se establecía el parentesco (con una referencia a los impedimentos matrimoniales), se encontraba situado en la sección de «disposiciones generales»<sup>55</sup>; en el mismo sentido se podía argumentar que la adopción simple podía convertirse en plena si concurrían los requisitos previstos para ésta<sup>56</sup>, y también porque el artículo 47.1, al establecer el impedimento no distinguía entre ambos tipos, por lo que se podía aplicar el tradicional aforismo «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus»<sup>57</sup>.

## 2. *Ámbito y extensión del impedimento*

El impedimento surgía, pues, por las dos formas de adopción -plena y menos plena-, y en lo que a nosotros atañe, la novedad más vistosa consistía en el añadido de un párrafo final en el reformado artículo 174, en el que se establecía que «la adopción produce parentesco entre el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra; pero no respecto a la familia del adoptante, con excepción de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales».

Con esta redacción se venía a poner fin a una serie de inacabables controversias doctrinales acerca de hasta dónde llegaba el parentesco adoptivo<sup>58</sup>. Quedaba claro que no existía parentesco entre el adoptado y los ascendientes del adoptante. Lo que era ya doctrina común entre los tratadistas, pues se consideraba que la adopción imita a la naturaleza única y exclusivamente entre las personas entre quienes se produce. Por otra parte, ya en base al artículo 176, se podía mantener esta tesis: si los ascendientes del adoptante tienen preferencia y derecho superior sobre el

54. Cfr. GAMBÓN, op. cit., p. 40; BORRERO, op. cit., p. 824.

55. Cfr. BORRERO, op. cit., p. 829.

56. Cfr. artículo 171.2.

57. Cfr. ENTRENA KLETT, *Matrimonio, separación y divorcio*, 2ª ed., Pamplona 1984, p. 276.

58. Cfr. PUIG PEÑA, op. cit., pp. 305-306.

hijo adoptivo en cuestión de alimentos, es porque la adopción no ha afectado a los ascendientes; luego no son parientes<sup>59</sup>.

No dejaba de ser curiosa la distinción que establecía ese párrafo final entre el parentesco legal creado por la adopción, y el ámbito del impedimento matrimonial, y que se resolvía en el sentido de que lo establecido en el artículo 84 había de interpretarse en sentido estricto<sup>60</sup>. Desde el punto de vista de la naturaleza, o incluso de la lógica, no parecía existir grave repugnancia en aceptar la no existencia del impedimento entre determinadas categorías de parientes *legales*<sup>61</sup>, pues no se puede olvidar que dicho parentesco es en último término una ficción del Derecho<sup>62</sup>. En definitiva, el impedimento no se extendía ni a los ascendientes del adoptante, ni a los descendientes del adoptado, ni a ninguna otra clase de parientes del adoptado. Sí se extendía, en cambio, a los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, mientras perdurase la adopción<sup>63</sup>. Sin embargo después de la reforma operada, la redacción del artículo 84.6 del Código, resultaba desfasada, pues la frase «mientras subsista la adopción», carecía de sentido, ya que la adopción según la nueva redacción del artículo 175 era irrevocable<sup>64</sup>.

De la exigencia de legitimidad se podía deducir que no existía tal parentesco cuando se trataba de hijos naturales (incluso reconocidos) o demás ilegítimos del adoptado (o de descendientes de cualquier clase de alguno de éstos), pues ninguno tenía la condición de descendiente legítimo del adoptado<sup>65</sup>. Nada impedía, en cambio, considerar como legítimos, a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio<sup>66</sup>.

Cabe precisar que entre los descendientes, aunque la mayoría de los autores parecía incluir únicamente a los hijos<sup>67</sup>, en puridad, y dada la

59. Cfr. PUIG PEÑA, op. cit., p. 305.

60. Cfr. GAMBÓN, op. cit., p. 414.

61. Es una situación inversa a lo que sucede en Argentina a partir de la Ley 19.134: la adopción simple confería al adoptado la posición de hijo legítimo, pero sin crear vínculo de parentesco, y sin embargo, el artículo 26, establecía el impedimento dirimente para contraer (cfr. ZANNONI-ORQUIN, *La adopción y su nuevo régimen legal*, Buenos Aires 1972, p. 204).

62. *Ibidem*.

63. Cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo...* cit., p. 151.

64. Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *La adopción*, en «Anuario de Derecho Civil» XXIV, 1971, p. 687.

65. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, op. cit., p. 236.

66. *Ibidem*.

67. Cfr. PUIG PEÑA, *ibidem* pp. 306-307.



indeterminación del precepto, cabía también la posibilidad de defender la inclusión en ese concepto a los nietos del adoptante, e incluso a sus descendientes de ulterior grado<sup>68</sup>.

## VI. NUEVAS REFORMAS DE LA ADOPCIÓN

Antes de la promulgación del nuevo *Codex Iuris Canonici*, tuvieron lugar en España dos nuevas reformas del régimen de la adopción, y otra -muy importante- sobre el matrimonio, que afectó de manera sustancial el alcance del impedimento. Aunque lo que a nosotros interesa más directamente es el impedimento matrimonial, no podemos dejar de hacer una breve exposición sobre el régimen de la adopción, para comprobar la progresiva evolución y las líneas de tendencia del instituto.

### 1. *La Ley de 4 de julio de 1970*

En 1970 tuvo lugar la primera de las reformas aludidas<sup>69</sup>. Como señalaba la Exposición de Motivos, suponía un robustecimiento del vínculo adoptivo, mediante el establecimiento de un verdadero vínculo de filiación entre adoptante y adoptado, que conllevaba la desvinculación del adoptado de su familia natural<sup>70</sup>.

A más del cambio de nombre de la adopción *menos plena* (que pasó a denominarse *simple*), dicha ley innovó numerosos aspectos de la institución. Así, rebajó tanto la edad para poder adoptar, como la diferencia de años exigida entre adoptante y adoptado; permitió adoptar a los propios hijos naturales; y exigió expresamente que el Juez valorase la conveniencia de la adopción para el adoptando. Pero la novedad de mayor trascendencia consistió en la equiparación de los hijos adoptivos a los legítimos, lo que resultaba patente en la adopción plena, mientras en la

68. Cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo...* cit., p. 151.

69. Cfr. Ley 7/1970, de 4 de julio, modificadora del Capítulo V del Título VII del Libro I del Código Civil, sobre adopción.

70. Cfr. RODRÍGUEZ CARRETERO, op. cit., p. 31.

simple, los hijos adoptivos, en la práctica, eran equiparados a los naturales reconocidos<sup>71</sup>.

Sin embargo, a pesar de la más completa integración del adoptado en la familia del adoptante, no se llega a consumir la ruptura con la propia familia natural, pues aunque el adoptado quedaba exento de deberes frente a ésta, mantenía algunos derechos; y por otra parte, resultaba parentesco sólo entre el adoptante y el adoptado, pero no con los demás miembros de la familia del adoptante<sup>72</sup>.

## 2. *La Ley de 13 de mayo de 1981*

La entrada en vigor de la Constitución de 1978, obligó al legislador ordinario a proceder a una revisión de todos aquellos aspectos que habían quedado desfasados, o que no casaban ya con los nuevos principios enunciados en nuestra Carta Magna. A ello respondió la Ley de 13 de mayo de 1981, que introdujo reformas de no poca monta en materia de adopción (aunque la Ley no se limitaba a este capítulo, sino que en realidad reformaba el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio); concretamente, esta Ley venía a desarrollar el dictado constitucional contenido en el párrafo 2º del artículo 39, que establecía la equiparación de los distintos tipos de filiación hasta entonces existentes<sup>73</sup>.

En lo que a nosotros concierne, quizás el punto de mayor relevancia estribaba en los efectos que dicha equiparación iba a tener en la institución adoptiva<sup>74</sup>. Así, desaparecieron las alusiones y distinciones que en el articulado anterior se hacía entre hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos<sup>75</sup>, de manera que los adoptados quedaban equiparados

71. Cfr. GARCÍA CANTERO, epígrafe *Evolución de la adopción en el Derecho Español después del Código*, en la obra de CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...* cit., pp. 298-299.

72. Cfr. BERCOVITZ, op. cit., p. 268.

73. El párrafo 2 de dicho artículo proclama que «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualesquiera sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad».

74. Cfr. GARCÍA CANTERO, *La evolución...* cit., pp. 300-301.

75. Cfr. artículos 173, 176, 177 y 178,

a los hijos por naturaleza<sup>76</sup>, y se suprimía la posibilidad de adoptar a los propios hijos naturales<sup>77</sup>.

En concreto, el artículo 176 establecía que «corresponden al hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que a los hijos por naturaleza»<sup>78</sup>, desapareciendo la distinción entre legítimos e ilegítimos; y así mismo, especificaba que la adopción causaba parentesco «entre el adoptante, el adoptado, sus descendientes y la familia del adoptante»<sup>79</sup>. Como puede observarse, se produjo aquí un cambio bastante importante con respecto a la situación anterior: el hijo adoptado se integra plenamente en la familia adoptiva y pasa, de tener -como sucedía antes- un *status filiationis*, a gozar de un verdadero *status familiae*. Es decir, a partir de ahora, la persona adoptada no sólo tendrá un padre y unos hermanos adoptivos, sino abuelos, tíos y primos adoptivos<sup>80</sup>.

Por otra parte, así como anteriormente el adoptado, aún sin resultar pariente de algunos parientes del adoptante, se veía sujeto a impedimento matrimonial para contraer con éstos, ahora se daba, precisamente, la situación contraria. Pues como veremos, por la Ley de reforma del matrimonio, los impedimentos han quedado reducidos a la línea recta; por lo que el adoptado, a pesar de resultar pariente de más personas, se ve incurso en menos impedimentos para contraer<sup>81</sup>.

Sin embargo, el artículo 108 ocasionó un problema de interpretación, pues circunscribía sus efectos -o parecía circunscribirlos- únicamente a los casos de adopción plena<sup>82</sup>. Sin embargo, el artículo

76. Cfr. BERCOVITZ, op. cit., p. 274.

77. Cfr. artículo 172.

78. En la redacción de 1970 se decía que «en todo lo no regulado expresamente de modo distinto por la ley, al hijo adoptivo le corresponden los mismos derechos y obligaciones que al legítimo».

79. En la versión de 1970, el parentesco surgía «entre el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra; pero no respecto a la familia del adoptante, sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales».

80. Cfr. BERCOVITZ, op. cit., p. 388.

81. *Ibidem*, p. 389.

82. Artículo 108: «La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.

»La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código».



176 no hacía ninguna distinción<sup>83</sup> (y *ubi lex non distinguit...*)<sup>84</sup>; además dicho artículo estaba situado en la Sección de *Disposiciones generales*, aplicables a ambas formas de adopción. Sin embargo, al tratarse de un aspecto que afecta al *ius connubii*, cabría la posibilidad de aferrarse a la distinción que realiza el artículo 108 para mantener una postura contraria<sup>85</sup>.

## VII. LA REFORMA DE LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES EN LA LEY DE 7 DE JULIO DE 1981<sup>86</sup>.

Las modificaciones introducidas en el régimen legal de la adopción para nada afectaron a la regulación del impedimento matrimonial de parentesco legal. Sí, en cambio, tuvo trascendencia la reforma del Código Civil de 1981, que, aunque no se refería directamente a la adopción, sino al matrimonio, provocó un cambio importantísimo en la regulación de la institución matrimonial, y en concreto, sobre los impedimentos<sup>87</sup>, así como en la consideración y efectos del matrimonio canónico en el ámbito del ordenamiento civil, que, en virtud de los Acuerdos Iglesia-Estado, de 3 de enero de 1979, debía recibir un nuevo tratamiento legal.

### 1. *Reducción del impedimento de parentesco legal*

Según la nueva redacción del artículo 47, «tampoco pueden contraer matrimonio entre sí (...) los parientes en línea recta por consanguinidad o *adopción*». Como puede verse, con el nuevo artículo desaparecen como fuente del impedimento la afinidad y la fraternidad legales, permaneciendo únicamente la prohibición para los parientes en línea recta, sin limitación de grado, dada la indeterminación del precepto. El carácter

83. «Corresponden al hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que a los hijos por naturaleza»

84. Tampoco distinguía el artículo 84.5 y 6; así como tampoco se distinguirá en el artículo 47, después de la reforma operada por la Ley 30/1981 de 7 de julio, que en este sentido es taxativa.

85. Cfr. BORRERO, op. cit., p. 829.

86. Ley 30/1981, de 7 de julio, reformadora del Título IV del Libro I del Código Civil, sobre el matrimonio.

87. Cfr. BORRERO, op. cit., p. 848.

dirimente de la prohibición lo confirma la tajante redacción del artículo 73: «Es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración: (...) 2º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48»<sup>88</sup>.

Al igual que en la situación instaurada por la reforma de la adopción de 1958, con su distinción entre la adopción plena y menos plena, podía surgir la duda de si el impedimento es aplicable a ambas formas, denominadas ahora plena y simple<sup>89</sup>. Aunque una y otra son verdaderas adopciones, al afectar los impedimentos a un derecho fundamental como es el *ius connubii*, cabría una interpretación en sentido estricto que llevaría a negar que el impedimento surgiera en caso de adopción simple (aunque ya hemos visto que no es así). Por ello, para obviar cualquier duda al respecto, hubo autores que reclamaron por parte del legislador una mayor precisión sobre este punto<sup>90</sup>.

Como puede observarse, si lo comparamos con el anterior artículo 84 (números 5 y 6), la novedad más llamativa implantada por la reforma en el terreno del impedimento matrimonial de parentesco legal, consiste en la reducción de su extensión: desaparece el impedimento en el caso de la denominada fraternidad legal y en el de afinidad adoptiva, subsistiendo sólo el impedimento en la línea recta. Como señala Carrión<sup>91</sup>, la posición permisiva que ya venía caracterizando en este aspecto al Código español, se ha acentuado, separándose en este terreno de otros Códigos tradicionalmente próximos al nuestro<sup>92</sup>.

Sin embargo, a propósito de la fraternidad legal, Albaladejo mantiene que, dada la equiparación que actualmente se da entre la filiación natural y la adoptiva -cfr. artículo 108.2- cabría aplicar a los hijos

88. Artículo 48: «El Ministro de Justicia puede dispensar, a instancia de parte, el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior.

»El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores.

»La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes».

89. Cfr. nueva redacción del artículo 172.

90. Cfr. REINA-MARTINELL, *Propuesta de reforma de la legislación matrimonial*, Barcelona 1987, p. 34.

91. Cfr. *Los impedimentos de parentesco*, comentario al artículo 47, en la obra colectiva coordinada por LACRUZ, «Matrimonio y Divorcio», Madrid 1982, p. 136.

92. En la reforma de 1975, el Código italiano mantiene la prohibición de contraer entre el adoptado y los hijos del adoptante.

adoptivos la prohibición de matrimoniarse, que el artículo 47 establece también para los parientes colaterales por consanguinidad<sup>93</sup>. En el mismo sentido se pronuncia Padilla quien señala que «un hijo adoptivo no puede contraer matrimonio con el adoptante, ni con el cónyuge de éste, ni con sus hermanos (con indiferencia de que sean hijos biológicos o también adoptivos)»<sup>94</sup>. Sancho Rebullida, en cambio, defiende la opinión contraria: «por cuanto la ley de 11 de noviembre de 1987 (...) no ha modificado el art.47 Cc., debe prevalecer éste sobre el 108,2. No supone ello, a mi parecer, contradicción legal, sino prevalencia de una norma especial (impedimento matrimonial) sobre la norma general (equiparación de efectos); en último análisis, hay que admitir que el parentesco colateral causado por la adopción no es, propiamente hablando *efecto de la filiación adoptiva*»<sup>95</sup>.

Sin embargo, durante la discusión del proyecto de Ley en el Congreso, no faltaron enmiendas que iban incluso más allá de lo finalmente aprobado. Así, por ejemplo, la redacción propuesta por el grupo comunista para el artículo 47.1 mantenía que el impedimento en línea recta durara «en tanto que ésta no haya sido revocada», arguyendo que «el proyecto le atribuye un carácter absoluto, con olvido de que la adopción puede ser revocada, cesando la relación de parentesco». Todavía más audaz era la propuesta de los socialistas de Cataluña, que pretendían, lisa y llanamente abolir el impedimento, argumentando que las limitaciones al matrimonio «sólo se pueden establecer en razón de la consanguinidad»<sup>96</sup>.

En cualquier caso, y prescindiendo de las discusiones en sede civil sobre la *ratio* del impedimento, la aplicación del canon 1080 en España conllevaba automáticamente la reducción del ámbito del impedimento canónico en los términos antedichos, ya que la norma canónica -no olvidemos que el *Codex* en vigor era todavía el de 1917- canonizaba

93. Cfr. *Curso de Derecho Civil*, vol. IV (Derecho de familia), 4ª ed., Barcelona 1989, p. 50. Este razonamiento lo expone con mayor detenimiento en su artículo *El impedimento matrimonial de adopción del Código Civil a hoy*, en la obra colectiva «Centenario del Código Civil (1889-1989)» vol.I, Madrid 1990, pp. 7-15.

94. Cfr. op. cit., p. 108.

95. Cfr. *El Matrimonio, celebración y efectos*, en la obra colectiva «Elementos de Derecho Civil, vol.IV-1 (Derecho de Familia)» 3ª ed., Madrid 1989, p. 108.

96. Cfr. CARRIÓN, op. cit., p. 137.



directamente la norma civil correspondiente, que en este caso era el artículo 47.

Curiosamente, frente a la reducción de la extensión del impedimento, por la desaparición de los casos de fraternidad y afinidad legales, se produjo una ampliación de los supuestos en el parentesco de la línea recta, pues anteriormente, poniendo en relación los artículos 84 y 176, resultaba que aunque hubiera parentesco entre el adoptante y los descendientes del adoptado, no había impedimento matrimonial; en cambio, a partir de la reforma, y dada la indeterminación del artículo 47, el impedimento surge en toda la línea recta, sin distinción entre ascendientes o descendientes<sup>97</sup>. Sin embargo, Castán sostiene que el impedimento afecta únicamente a los adoptantes con las personas adoptadas, y a los abuelos con los nietos adoptivos, aunque luego matiza su afirmación explicando que el tema es discutible<sup>98</sup>.

Cabe subrayar a este respecto, que en el régimen instaurado por la Ley reformadora, ya no existe por parte del Código Civil un reenvío al Derecho Canónico, como sucedía con el antiguo artículo 75<sup>99</sup>. Según la nueva configuración del Título IV, desaparece el antiguo capítulo II, dedicado al matrimonio canónico, que, en la actualidad sólo aparece mencionado expresamente, pero de manera prácticamente incidental<sup>100</sup>, en dos artículos, pertenecientes a capítulos diversos: el 60, en la sección tercera del capítulo III, sobre la celebración del matrimonio en forma religiosa; y el 80, en el capítulo VI, sobre la nulidad del matrimonio. El hecho tendrá su importancia práctica, sobre todo, a la hora de aplicar el régimen de dispensas, como veremos.

## 2. *Discordancia entre los ordenamientos canónico y civil*

Hasta el año 1981 no se podía hablar de conflictos entre ambos ordenamientos, puesto que la jurisdicción eclesiástica -por virtud del propio Código- era exclusiva y excluyente para los matrimonios canónicos, que gozaban por tanto de plenos efectos civiles. Sin

97. Cfr. BORRERO, op. cit., p. 853.

98. Cfr. op. cit., tomo V, vol.I, p. 221.

99. Cfr. BORRERO, op. cit., p. 827.

100. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 3ª ed., Madrid 1989, p. 341.

embargo, a partir de la Ley 30/1981 de 7 de julio, la situación cambió radicalmente<sup>101</sup>.

a. *El régimen de dispensas*

El punto que más problemas puede suscitar con respecto a la obtención de efectos civiles de los matrimonios canónicos puede ser el de la dispensa del impedimento<sup>102</sup>. En efecto, según el tenor del artículo 48, el impedimento de adopción -que como hemos visto sólo subsiste en la línea recta- no aparece entre aquellos susceptibles de dispensa; es decir, es indispensable. Curiosamente Carrión afirma que «siendo en éste (el ordenamiento estatal) impedimento no dispensable, idéntico carácter presentará en el ordenamiento de la Iglesia»<sup>103</sup>. La dificultad estriba en que, si bien anteriormente había una recepción total de la legislación canónica en materia matrimonial, y por tanto, aunque fuera civilmente indispensable, la dispensa canónica tenía plenos efectos civiles, a partir de la reforma del Título IV, operada por la ley 30/1981 de 7 de julio, la situación ha cambiado sustancialmente para los matrimonios contraídos según las normas del Derecho canónico.

En primer lugar llama la atención que, vista la liberalidad del Código Civil en lo que se refiere a la supresión de impedimentos<sup>104</sup>, se muestre tan rígido en lo que se atañe a la dispensa de lo poco que se ha conservado del impedimento de parentesco legal. Entrena Klett llega a mantener que la no mención expresa de su dispensabilidad procede de un olvido o descuido por parte del legislador, y escribe que «hoy, tras la reforma (...) no se previene la dispensa de la relación parental legal, ¿quiere esto decir que se considera un impedimento tan grave, en el criterio jurídico-sociológico del legislador, que no admite la posibilidad de perdón?, no lo creemos así, máxime pudiendo ser dispensada la edad

101. Cfr. LUNA, *La reforma de la legislación matrimonial*, en la obra colectiva, dirigida por LACRUZ, «Matrimonio y divorcio...» cit., pp. 19 y ss.; LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, op. cit., pp. 341 y ss.

102. Cfr. DURÁN, *La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico*, Madrid 1988, p. 150.

103. Op. cit., p. 151.

104. Con la reforma han desaparecido los de impotencia, orden sagrado y profesión religiosa, a más de la reducción de los derivados de parentesco (por consaguinidad, afinidad y adopción). Ya en 1978 había desaparecido el de adulterio.

y el conyugicidio (figura ésta tan desagradable, tan profundamente antijurídica y tan antisocial). *Pensamos, simplemente, que se trata de inadvertencia del legislador* -el subrayado es mío-, verdadero vacío legal que debe cubrirse por los medios que la norma establece en los artículos 1º y 3º del Código civil, es decir, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, los antecedentes históricos y legislativos y la equidad; la serie de 'bóvedas legales', a las que el Juez y el funcionario administrativo, en su caso, encargado de aplicar la ley, debe recurrir frente al vacío legal. Entre ellas hemos localizado el 'antecedente legislativo' aplicable, o sea el artículo 85, derogado, del Código civil: el Gobierno -y por él, el Ministro de Justicia-, debe conceder esta dispensa»<sup>105</sup>.

Durán abunda en esta tesis y añade que el silencio del legislador a propósito de la dispensa civil del impedimento «estriba en una suerte de analogía con el parentesco de consanguinidad, y entonces la dispensa de ambos sigue los mismos derroteros, porque si el parentesco de sangre puede obviarse, *a fortiori* sucederá igual con el derivado de vínculos meramente legales, también en grados que aquél no admite»<sup>106</sup>.

Aunque se trate de una postura no compartida por la mayor parte de la doctrina, Albaladejo defiende que «quizás quepa pensar también que si el impedimento lo era asimismo para el Derecho canónico y se ha obtenido la dispensa canónica, ya basta con ésta, por tratarse de matrimonio *celebrado según las normas del Derecho canónico*»<sup>107</sup>.

### b. *La inscripción en el Registro*

Con la nueva regulación del Título IV la recepción del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico, no es ya indiscriminada, puesto que para que goce de plenos efectos civiles se requiere su inscripción en el Registro civil, y, por otra parte esta inscripción, como señala el artículo 63<sup>108</sup>, está condicionada a que el tal matrimonio reúna

105. Cfr. op. cit., p. 276.

106. Op. cit., p. 151.

107. Cfr. *Curso...* cit., p. 63. El artículo 60 establece que «el matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico (...) produce efectos civiles (...)».

108. Artículo 63: «La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o



los requisitos que exige este Título para la validez de cualquier matrimonio, lo que, de entrada, no deja de suscitar alguna perplejidad por introducir un añadido unilateral, y además, restrictivo con respecto a lo pactado en los Acuerdos Iglesia-Estado del año 1979<sup>109</sup>. De hecho, algún autor, mantiene que este artículo no es aplicable al matrimonio contraído «según las normas del Derecho Canónico», sino a los contraídos en la forma religiosa aludida en el artículo 59. Para la inscripción registral de los matrimonios canónicos habría que estar a lo establecido en el Artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979<sup>110</sup>.

Sobre esta posible denegación de inscripción -y por tanto de efectos civiles- cabe hacer dos precisiones: 1ª) cuáles son los requisitos de validez exigibles, y cuya ausencia determinará la denegación de la inscripción; y 2ª) en base a qué extremos documentales podrá denegar la inscripción el encargado del Registro. Respecto a la primera, hay que decir, que tales requisitos son *todos* los incluidos en el título IV; es decir, los contenidos en el Capítulo II (heterosexualidad, consentimiento, edad, ausencia de ligamen previo, exogamia, falta de vínculo adoptivo o de crimen), en el III (forma substancial) y VI (ausencia de coacción, miedo grave o error)<sup>111</sup>. En cuanto a los documentos, tal y como reza el propio artículo 63, sólo podrán ser «los documentos presentados», es decir la certificación eclesiástica, o «los propios asientos del Registro»<sup>112</sup>.

Ahora bien, sucede que en la práctica no resultará fácil detectar las causas de invalidez civil del matrimonio canónico en base a las posibles constancias en la certificación canónica presentada<sup>113</sup>, y a las de los

confesión respectiva, que habrán de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.

»Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título».

109. Cfr. SANCHO REBULLIDA, *La inscripción civil del matrimonio canónico y el sistema matrimonial del C.C.*, en la obra colectiva, dirigida por LACRUZ, «Matrimonio y Divorcio...» cit., pp. 339 y 341; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 63*, en la obra colectiva, dirigida por ALBALADEJO, «Comentarios al Código Civil...» cit., tom.II, p. 163.

110. Cfr. GARCÍA CANTERO, *ibidem*.

111. *Ibidem*, p. 346.

112. *Ibidem*.

113. En efecto, en la certificación eclesiástica, los extremos que figuran (por exigencias registrales), son: fecha, lugar y hora de la celebración; nombre, apellidos y cua-

libros del Registro (salvo la edad, en base a la certificación eclesiástica; y un previo matrimonio civil no disuelto y, la relación adoptiva, en base a los asientos del Registro)<sup>114</sup>.

Pero es que, además, el artículo 73 declara tajantemente que es nulo «cualquiera que sea la forma de su celebración (...) 2º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47<sup>115</sup>, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48»<sup>116</sup>, lo que supone que un matrimonio contraído con la correspondiente dispensa canónica, entre adoptante y adoptado, para el ordenamiento español, es nulo de pleno Derecho, sin posibilidad de dispensa ni de convalidación<sup>117</sup>; y si por cualquier causa hubiera superado el trámite de la inscripción en el Registro, de acuerdo con el artículo 74, cualquiera de los cónyuges, el Ministerio Fiscal, e incluso cualquier persona que pudiera tener un interés directo y legítimo, podría acusar la nulidad del mismo.

En cualquier caso, se trataría de uno de aquellos casos en los que, por no poder obtener los efectos civiles, para poder celebrar lícitamente el matrimonio canónico, el ministro asistente necesitará la licencia previa del Ordinario, como establece el canon 1071<sup>118</sup>.

### 3. *La supresión del artículo 176*

Además de reformar el Título que disciplinaba el matrimonio, el artículo 2 de la Ley 30/1981, suprimió el artículo 176, que, como se

lidad del autorizante; carácter canónico del matrimonio; identidad de los contrayentes (cfr. DURÁN, op. cit., pp. 69 y 70; SANCHO REBULLIDA, *La inscripción...* cit., p. 345).

114. SANCHO REBULLIDA, *ibidem*; DURÁN, op. cit., p. 26.

115. Artículo 47, «Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción».

116. Artículo 48: «El Ministro de Justicia puede dispensar, a instancia de parte, el impedimento de muerte dolosa del cónyuge anterior.

»El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores.

»La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes».

117 Cfr. GARCÍA CANTERO, *Comentario a los artículos 42 a 107*, en la obra colectiva «Comentarios al Código Civil y compilaciones forales», dirigidos por ALBALADEJO, vol.II, Madrid 1982, p. 220.

118. Cfr. ACEBAL, *Casamiento de aquellos cuyo matrimonio no puede ser celebrado o reconocido según la ley civil*, en la obra colectiva «El matrimonio: cuestiones de Derecho administrativo-canónico», Salamanca 1990, pp. 123-124.

recordará, había recibido una nueva redacción apenas dos meses antes, con la Ley de 13 de mayo del mismo año. Así pues, la vigencia de este artículo fue brevísima: del 8 de junio (fecha de entrada en vigor de la Ley 11/1981), al 9 de agosto (fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1981); de una brevedad capaz de inducir a asombrada reflexión a más de un autor<sup>119</sup>.

Lo que resulta patente e innegable es la falta de coordinación de nuestros legisladores, y más en concreto de la Comisión de Justicia del Parlamento, pues trabajaron casi contemporáneamente sobre dos proyectos en los que, un mismo artículo, resultaba modificado en uno, y suprimido en otro<sup>120</sup>. Estrictamente hablando, el artículo 176 resultó derogado; sin embargo el asombro aludido ante esta insólita derogación, llevó a algunos autores a pensar en que tal derogación había sido producto de un verdadero *lapsus* por parte del legislador<sup>121</sup>; *lapsus* que había que salvar considerando como vigente el artículo citado<sup>122</sup>.

Una interpretación de la derogación que comentamos, podría basarse en el hecho de que la nueva Ley reformadora del matrimonio, que redujo notablemente el capítulo de los impedimentos, pretendió adecuar el artículo 176 a la nueva regulación del impedimento proveniente de adopción; pero el legislador se fijó en la redacción de 1970, en la que se hacía expresa mención de los impedimentos matrimoniales<sup>123</sup>. Pero la consecuencia que obtenemos al aponer el artículo 47.1 al 176 en su última redacción -la de 1981-, no es otra que la de considerar subsistente el impedimento en la línea recta en todos sus grados, lo que no planteaba en ningún caso contradicción alguna con la nueva Ley<sup>124</sup>. Por su parte Bercovitz, al comentar dicho artículo, explica que «... a pesar de que este artículo 176 ha sido formalmente derogado (...), lo considero vigente, por entender que nuestros parlamentarios no quisieron en realidad derogarlo, sino únicamente suprimir la modificación que el

119. Cfr. BERCOVITZ, op. cit., p. 275.

120. Cfr. ENTRENA KLETT, op. cit., p. 352; GARCÍA CANTERO, *La evolución...* cit., p. 301.

121. Cfr. BERCOVITZ, op. cit., p. 277.

122. Cfr. GARCÍA CANTERO, *La evolución...* cit., p. 302. En el mismo sentido, aunque matizando mucho su afirmación, BERCOVITZ, op. cit., pp. 280-281.

123. «La adopción causa parentesco entre el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes, de otra; pero no respecto a la familia del adoptante, *sin perjuicio de lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales*».

124. Cfr. ENTRENA KLETT, op. cit., p. 352.



correspondiente Proyecto del Gobierno pretendía introducir en el mismo. Con semejante interpretación correctora (de un auténtico *lapsus* de nuestros parlamentarios), acorde con la voluntad del legislador, se puede salvar la vigencia del artículo y evitar, consecuentemente, una laguna legal difícil (si no imposible) de integrar. Creo que es la solución menos mala»<sup>125</sup>.

Con ocasión de la Ley de reforma de la tutela, de 24 de octubre de 1983, el legislador vino a poner punto final a toda incertidumbre al respecto, cuando en su artículo 5 estableció que: «El artículo 176 del Código civil quedará redactado conforme al texto del mismo que fue aprobado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo».

## VIII. LA PROMULGACIÓN DEL NUEVO *CODEX IURIS CANONICI* DE 1983 Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE ADOPCIÓN

La nueva regulación canónica del impedimento de parentesco legal varía radicalmente con respecto a la establecida por el Código de 1917. A partir de 1983, según establece el canon 1094, el impedimento, en el fuero canónico, es siempre dirimente en la línea recta y en el segundo grado de la colateral<sup>126</sup>.

### 1. *Ámbito y extensión del impedimento canónico*

Según la nueva regulación, el canon fija autónomamente las personas entre las que se dará el impedimento, con independencia total de la ley civil. Así, existe prohibición de matrimoniar, en la línea recta de forma indeterminada -«*in linea recta*», sin mayores precisiones-, y en la colateral sólo en el segundo grado -«*in secundo gradu lineae collateralis*»-. Es decir, no pueden contraer, en la línea recta, ni el adoptado con el adoptante, ni los hijos del adoptado con los adoptantes, ni el adoptado con ascendientes del adoptante. Sin embargo, no parece que haya impedimento entre los ascendientes del adoptante y los descendientes del

125. Cfr. op. cit., p. 369.

126. Este canon dice que «Quienes están unidos por parentesco legal nacido de la adopción en línea recta o en segundo grado de la línea colateral, no pueden contraer matrimonio válidamente».

adoptado, ya que no siendo ninguno de ellos adoptante ni adoptado, no puede mantenerse que exista entre ellos relación parental «*ex adoptione orta*»<sup>127</sup>. Y en la línea colateral, el impedimento surge entre el adoptado y los hijos del adoptante. Para algunos, existiría también impedimento entre los adoptados entre sí, si fueran varios y de distinto sexo<sup>128</sup>. Finalmente, hay que hacer notar, que ha dejado de constituir impedimento la afinidad adoptiva.

La actual normativa contrasta fuertemente con la del *Codex* anterior: si en aquélla se canonizaba la ley civil en sus propios términos y de manera absoluta, en la nueva codificación ya no existe tal canonización -salvo en lo que se refiere al hecho constitutivo de la adopción-. A partir de ahora el Derecho Canónico regula el impedimento autónomamente; si con anterioridad podía resultar impediendo o dirimente, ahora existe únicamente como dirimente<sup>129</sup>; en una palabra, con el nuevo Código, como escribe Fornés, el ordenamiento canónico «se independiza» de la regulación estatal en cuanto a la naturaleza del impedimento y los grados que alcanza<sup>130</sup>.

## 2. *La adopción civil como presupuesto del impedimento canónico*

Decíamos que la nueva regulación canónica del impedimento, se independiza de la ley civil. Sin embargo, la independencia no es absoluta, ya que -como puso de relieve Fornés, en uno de los primeros estudios sobre los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código- «no (se independiza) en cuanto a la relación constitutiva de la adopción, que actúa como presupuesto en el ámbito canónico»<sup>131</sup>.

A la hora de determinar el hecho constitutivo del impedimento, el canon utiliza la fórmula «*parentesco legal proveniente de la adopción*» (y

127. Cfr. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 5ª ed., Madrid 1988, p. 107.

128. Cfr. BERSINI, *Il nuovo Diritto canonico matrimoniale*, 3ª ed., Turín 1985, p. 91; y BOLOGNINI, *Lineamenti di Diritto canonico*, reimp., corregida y aumentada, Turín 1989, p. 275.

129. Cfr. AZNAR, *El nuevo Derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1983, p. 237.

130. Cfr. *Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1990, p. 89.

131. *Los impedimentos matrimoniales en el nuevo Código de Derecho Canónico*, en «Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado», Madrid 1983, p. 127. Cfr. también su obra *Derecho matrimonial...* cit., p. 89.

únicamente de la adopción; no de otras figuras más o menos similares, como la tutela o el prohijamiento)<sup>132</sup>. Lógicamente, y siguiendo la tradición canónica, tampoco surge el impedimento de la mera adopción de hecho, sin las formalidades legales exigidas por la ley civil para la constitución válida de la adopción<sup>133</sup>.

Al referirse a la adopción, no habla de «adopción según los ordenamientos civiles», ni se utiliza alguna otra fórmula canonizante -o al menos de referencia- equivalente. Para encontrar lo que el Derecho Canónico considera como adopción -fundamento del impedimento-, tenemos que remontarnos en el Código al Libro I; concretamente al Título en que trata de las personas físicas (Título VI, Capítulo I). Allí, después de definir el parentesco de consanguinidad y de afinidad, en el canon 110 se nos dice que «los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron»<sup>134</sup>. Es decir, para el Derecho Canónico existe, junto con el parentesco de consanguinidad (y el de afinidad y pública honestidad), un parentesco legal que surge de la adopción. Según esto, las personas adoptadas como hijos según el Derecho Civil, se equiparan a los hijos habidos en matrimonio; entre dichas personas -adoptantes y adoptados- se establece un parentesco de naturaleza análoga al de consanguinidad, de modo que el hijo adoptivo goza de un estatuto jurídico personal equiparable al de los hijos habidos por generación<sup>135</sup>.

Así pues, en lo que se refiere al impedimento de parentesco legal, el Derecho civil aporta únicamente el elemento material -el concepto de

132. Es este un punto en el que existe una práctica unanimidad por parte de la doctrina; valgan como ejemplo *pro omnibus*: FORNÉS, *El Sacramento del matrimonio*, en la obra colectiva «Manual de Derecho Canónico», Pamplona 1988, p. 579; BERNÁRDEZ CANTÓN, op. cit., p. 107; GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Canónico Matrimonial*, Pamplona 1985; AZNAR, op. cit., p. 241.

133. Cfr. CORIDEN-GREEN-HEINTSCHEL, *The Code of Canon Law, a text and commentary*, Londres 1985, p. 774.

134. Sobre la adopción, ya en sede de la Pontificia Comisión para la reforma del Código, se había propuesto que «*de adoptione praescriptum in iure recognito proponitur, quod in iure Codicis deficit. Secundum hoc praescriptum filii qui ad normam legis civilis nationis adoptati sunt, habentur ut filii legitimi eius vel eorum qui eos adoptaverint*» (*Communicationes*, vol.VI, 1974, p. 97). De hecho, el canon 110 carecía de antecedentes no sólo en el *Codex*, sino en la legislación canónica anterior (cfr. DIAZ MORENO, *El impedimento canónico de parentesco legal*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» 1987-XI, p. 806).

135. Cfr. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, p. 129.



adopción- que constituirá el hecho jurídico o presupuesto que hará surgir el impedimento<sup>136</sup>; mientras el Derecho Canónico le atribuye el elemento formal -el régimen jurídico y fuerza de obligar en su propio ámbito-, gracias al cual el impedimento adquiere la virtualidad y la capacidad de dirimir el matrimonio de los católicos<sup>137</sup>. Es decir, la legislación eclesiástica depende de la civil sólo para determinar si existe -o no- la relación jurídica de adopción a la que el canon 1094 vincula la existencia del impedimento<sup>138</sup>, de tal manera que, una vez asegurada la válida constitución de la adopción según la ley civil, el impedimento canónico surge aunque no exista como tal impedimento en el correspondiente ordenamiento civil<sup>139</sup>.

Así pues, y por lo que respecta a nuestro país, para saber si un católico está incurso en la prohibición del canon 1094, habrá que comprobar si es parte de una relación adoptiva realizada de acuerdo con las normas españolas sobre la materia. En ese caso, es decir, si hay relación adoptiva civil, automáticamente surge el parentesco que dirime el matrimonio canónico, con independencia de que en el fuero civil exista parentesco o no, y de que ese parentesco se considere como impedimento matrimonial o no.

A este respecto hay que distinguir dos períodos: de 1983 a 1987, en que la norma civil canonizada es el Código Civil, en los artículos que regulan la adopción, tal como quedaron redactados después de la reforma de 1981 (en sus aspectos constitutivos y formales); y de 1987 en adelante, año en que se opera un nuevo cambio en la regulación de la adopción.

Con respecto al primer período, hay que hacer notar que, así como durante la vigencia del *Codex* de 1917, el capítulo que resultaba primordial era el del estudio del impedimento civil (ya que resultaba canonizado directamente), y, por tanto, la normativa capital era la ley reformadora del matrimonio de 7 de julio de 1981, a partir de la entrada en vigor del

136. Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, op. cit., p. 164; DÍAZ MORENO, op. cit., p. 809; PÉREZ LLANTADA-MAGAZ SANGRO, *Derecho Canónico Matrimonial para Juristas*, Madrid 1987, p. 150.

137. Cfr. BERSINI, op. cit., p. 91.

138. Cfr. CORIDEN-GREEN-HEINTSCHEL, op. cit., p. 774.

139. Cfr. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici fra le persone*, en la obra colectiva «Gli impedimenti al matrimonio canonico», Roma 1989, p. 210.

nuevo *Codex*, hay que volver la atención a la leyes que disciplinaron directamente la adopción.

### 3. *Constitución de la adopción según la Ley de 1981*

Como ya hemos visto en un párrafo anterior -aunque en forma sumaria- el régimen de la adopción según la Ley reformadora de 1981, no vamos a abundar en el tema. Únicamente recordaremos que, a efectos de aplicación del canon 1094, la distinción entre adopción plena o simple carecía de sentido, pues el canon se refiere únicamente a quienes están unidos por parentesco legal surgido de adopción, sin mayores especificaciones.

Por tanto, para que surgiera el impedimento canónico, se requería que la adopción se ajustara a lo establecido en el Código Civil. Pero los sujetos afectados eran exclusivamente los indicados en el canon 1094 -parientes en línea recta, y en segundo grado de la colateral-, con independencia de la normativa civil al respecto, es decir, las personas indicadas en el artículo 84.

### 4. *Constitución de la adopción según la Ley de 11 de noviembre de 1987*

Con esta nueva nueva Ley se modifican algunos de los requisitos y efectos de la adopción, pero no varían nada las circunstancias de fondo que afectan a los posibles contrastes con el ordenamiento canónico, y que atañen sobre todo, como hemos visto, al tema de las dispensas. Veamos, pues, sucintamente los cambios introducidos en la regulación de la adopción.

La adopción, constituye un vínculo familiar paterno-filial entre el adoptante -o adoptantes- y el adoptado, rompiéndose los lazos con su propia familia natural. Lógicamente el parentesco natural sigue operando en el capítulo de los impedimentos matrimoniales<sup>140</sup>, pues hay que evitar que se proceda a un matrimonio entre personas a quienes la Ley lo prohíbe taxativamente<sup>141</sup>.

140. Cfr. artículo 178.3.

141. Cfr. GIL MARTÍNEZ, *La reforma de la adopción*, Madrid 1988, p. 77.

Como novedades, hay que hacer notar la desaparición de las dos clases de adopción existentes hasta el momento -la plena y la simple-, con lo que se vuelve al criterio originario del Código<sup>142</sup>. La única forma regulada se equipara a la que anteriormente se calificaba como plena<sup>143</sup>. Otra de las novedades relevantes de la nueva Ley la constituye la supresión del anterior requisito de escritura pública; ahora, la constitución de la adopción viene configurada exclusivamente como un acto de carácter estrictamente judicial<sup>144</sup>. También en este punto, el legislador español ha seguido la tendencia general que se observa en la legislación comparada: «Dal momento che l'adozione assistenziale è legata ad un apparato amministrativo di protezione del minore, viene rotto lo schema contrattuale dell'istituto e l'adozione viene integrata da un atto giurisdizionale o amministrativo di controllo volto a valutare la rispondenza dell'adozione all'interesse del minore prima di diventare *in toto* un provvedimento costitutivo di un nuovo stato giuridico»<sup>145</sup>.

En cuanto a los requisitos positivos por parte del adoptante, se exige que tenga veinticinco años (aunque en el caso de adopción conjunta por dos cónyuges, basta con que uno de ellos tenga dicha edad), y catorce de diferencia con el adoptado<sup>146</sup>. Se observa, pues, en la legislación española, una progresiva tendencia a reducir la edad mínima para poder adoptar, así como la diferencia de edad con el adoptando<sup>147</sup>. Por parte del adoptado se exige que éste sea menor y no emancipado, salvo que el mayor de edad o emancipado hubiera vivido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que hubiera cumplido los catorce años<sup>148</sup>. No pueden ser adoptados los descendientes (se entiende, en línea recta), ni los parientes colaterales en segundo grado de consanguinidad o afinidad, y tampoco los pupilos por sus tutores antes de la aprobación de cuentas<sup>149</sup>.

142. *Ibidem*, p. 11.

143. Cfr. ALBALADEJO, *Curso...* cit., p. 276.

144. *Ibidem*, p. 14.

145. Cfr. BEGHE LORETTI, op. cit., p. 5. En el mismo sentido OPERTTI, *L'adoption internationale*, en «Récueil des Cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law)», 180, 1983-II, p. 311.

146. Cfr. artículo 175.1.

147. Cfr. GIL MARTÍNEZ, op. cit., p. 69.

148. Cfr. artículo 175.2; sobre el acogimiento en la nueva ley cfr. RUIZ RICO, op. cit., pp. 69 y ss.

149. Cfr. artículo 175.3.



Otra de las novedades -y no de leve entidad- es la posibilidad de que adopten, no sólo las personas casadas, sino incluso las parejas no unidas en matrimonio, a las que se exige que estén unidas «de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal», según reza la disposición adicional 3ª de la Ley. Lógicamente, será necesario en estos casos cerciorarse de la veracidad de tal situación<sup>150</sup>. Albaladejo hace notar que esta novedad ha entrado en nuestro ordenamiento por la puerta trasera -«vergonzantemente», dice- a través de su relegamiento a una disposición adicional<sup>151</sup>. Esta decisión, está en línea con las difusas tendencias que, a más de borrar toda diferencia entre los diversos tipos tradicionales de filiación, abogan por una equiparación del matrimonio con las meras uniones de hecho; dentro de esta óptica, si cabe que dos personas no casadas tengan un hijo en común, ¿por qué estas mismas personas no podrían adoptarlo? Pero aquí, habríamos de plantearnos temas harto profundos que exceden del objeto de estas líneas; así por ejemplo el valor y trascendencia del concepto de matrimonio y de familia (¿no resulta una contradicción el intento de ofrecer una nueva familia al adoptando -y de integrarlo plenamente en ella-, con la posibilidad de ser adoptado por quienes, para empezar, ni siquiera constituyen una familia?<sup>152</sup>).

En cuanto a los requisitos formales, se establece que la adopción se constituirá por resolución judicial (en concreto, un auto), y se requiere -en algunos casos- una propuesta previa por parte de la entidad pública<sup>153</sup>. Quiere decir esto que sólo el Juez competente puede constituir válidamente una adopción (tras el correspondiente procedimiento)<sup>154</sup>. A la judicialización de la adopción, corresponde, lógicamente, la supresión del trámite final de otorgamiento de escritura pública, que antes era necesario para la validez de la adopción<sup>155</sup>.

150. cfr. GIL MARTÍNEZ, op. cit., p. 70.

151. Cfr. *Curso...* cit., p. 276.

152. PADILLA, señala como objetivo de la nueva Ley «convertir la adopción en un instrumento de integración familiar, destinado a los menores *carentes de ella*» (op. cit., p. 17).

153. Cfr. artículo 176.

154. Cfr. PADILLA, op. cit., p. 83

155. Cfr. GIL MARTÍNEZ, op. cit., p. 12.

### 5. Irrevocabilidad de la adopción y cesación del impedimento

Un punto interesante de cara al estudio de la interacción entre los ordenamientos canónico y civil, lo constituye el de la desaparición o extinción de la relación adoptiva. Visto que el impedimento canónico surge si se constituye la adopción de acuerdo con lo establecido por el Derecho civil, cabe plantearse si para el ordenamiento canónico, la permanencia de la relación adoptiva -y el consiguiente impedimento matrimonial- sigue dependiendo de sus vicisitudes en el ámbito civil; o si bien, una vez constituida se independiza de aquél, permaneciendo el impedimento en el fuero canónico aunque hubiere desaparecido la adopción en el ámbito civil.

A este respecto hay que recordar que durante la vigencia del *Codex* de 1917, la regulación canónica del impedimento seguía en todas sus vicisitudes y virtualidades a la ley civil; y por tanto, cesaba el impedimento canónico en la medida en que cesaba en el ámbito civil<sup>156</sup>. La situación cambió radicalmente con la promulgación del nuevo *Codex*, en que la Iglesia regula autónomamente el impedimento. Sin embargo, la dependencia respecto a los ordenamientos estatales -como ya hemos visto- persiste en cuanto al hecho constitutivo, es decir, a la relación adoptional. Por ello, buena parte de la doctrina canonística considera que si cesa o se extingue ésta en el ámbito civil, y por tanto el parentesco que conllevaba -prescindiendo de si producía impedimento, o no-, cesa también el impedimento canónico<sup>157</sup>.

En España la adopción, tal como establece el artículo 180.1, es irrevocable; sin embargo, en algunos casos cabe que cesen algunos de sus efectos, o incluso que se extinga (o mejor dicho, que se declare extinguida). Solamente de forma excepcional cabe la extinción: son el padre o madre naturales quienes pueden solicitarla en juicio declarativo ordinario, pero únicamente en el caso de que no hubieran participado en el expediente previo a la adopción. Se exige además que la demanda se interponga dentro del plazo de dos años, y que no perjudique grave-

156. Así sucedía, por ejemplo (en España), con el caso de la fraternidad legal, que constituía un impedimento civil temporal, mientras durase la adopción; y desapareciendo con ésta.

157. Cfr. BERSINI, op. cit., p. 91; CORIDEN-GREEN-HEINTSCHEL, op. cit., p. 774; AZNAR, op. cit., p. 242.

mente al menor (cfr. artículo 180.2). Álvarez Caperochipi pone de relieve que la extinción se configura, no como un derecho de los padres, sino como un acto jurisdiccional del Juez, que ha de velar para que no perjudique al adoptado <sup>158</sup>. En el primer caso, lógicamente, la adopción subsiste, y por tanto también permanece en el plano canónico -y en el civil- el correspondiente impedimento. En cambio, en el segundo caso, al desaparecer la adopción, desaparece también la base misma en que se apoyaba el impedimento. Así parece confirmarlo de manera clara para el ámbito civil la redacción del párrafo 3º, pues al enumerar los efectos de la adopción que permanecen una vez extinguida aquélla, no se cita el parentesco legal, condición necesaria para que entrara en juego la prohibición del artículo 47<sup>159</sup>.

Para el ámbito canónico, en mi opinión, lo lógico sería considerar el impedimento como temporal -*durante adoptione*-. Pienso que la propia redacción del canon 110 -puesto en relación con el 1094- ofrezca la base para ello. En efecto, «los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron», reza el canon 110; luego, si el *status* de hijo adoptivo -parentesco legal-, depende de la ley civil, en la medida en que ésta depoje al hijo de dicho *status* -de dicho parentesco-, el impedimento tendría que dejar de existir, pues no se incurriría en el supuesto del canon 1094, ya que éste establece que no pueden contraer matrimonio quienes «están unidos por un parentesco legal proveniente de la adopción». Por tanto en la medida en que dicha relación parental ha dejado de existir, deja de existir también el impedimento. Sin embargo, para algunos autores<sup>160</sup> el impedimento sería perpetuo, y aducen como razón de conveniencia la semejanza con lo que ocurre con los impedimentos basados en el parentesco de consanguinidad, afinidad o pública honestidad, que son perpetuos, y que sólo cesan por dispensa (salvo en los grados de consanguinidad no dispensables).

158. Cfr. op. cit., p. 168.

159. Cfr. DÍAZ MORENO, op. cit., p. 811.

160. Cfr. PÉREZ LLANTADA-MAGAZ SANGRO, op. cit., p. 152; LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, op. cit., pp. 129-130.